

Die Frage nach der Rechtskultur als Brücke zwischen Kriminologie und Strafrecht

Von Prof. Dr. Michael Walter, Köln*

I. Die Verselbständigung der Kriminologie als empirische Wissenschaft im Nachkriegsdeutschland

Anders als in der angelsächsischen Welt ist die Kriminologie in Kontinentaleuropa und insbesondere in Deutschland unter den Fittichen des Strafrechts aufgewachsen. Sie hatte zwar sehr früh näheren Kontakt zu empirischen Naturwissenschaften wie der Medizin (Kriminalpsychiatrie) und der Biologie (Kriminalbiologie; Kriminalanthropologie).¹ Doch die wurden als „Hilfswissenschaften“ eingeschaltet, wenn es das strafrechtliche Konzept vorsah: etwa zur Begutachtung der Schuldfähigkeit oder zur Verhaltensprognose. Pädagogik und Psychologie waren ebenfalls von Belang (Kriminalpädagogik; Kriminalpsychologie). Sie sollten Auskunft geben, wie man am besten mit dem Straftäter umgeht und ihn sowie die Allgemeinheit vor weiteren Taten bewahrt.² Insoweit waren auch sie dienstbar. Allemal entschieden die Strafrechtler mit ihrem System, welche Gesichtspunkte maßgeblich seien und mit Hilfe welcher Wissenschaften man sie zu klären habe.

Diese Zeiten strafrechtlicher Dominanz sind vorbei.³ Die kriminologische Wissenschaft befasst sich nicht nur mit den Verbrechen, die das Strafrecht vorgibt. Sie macht vielmehr diese Vorgabe selbst zum Thema und widmet sich Prozessen der Normgenese und der Normimplementation ebenso wie entsprechenden Defiziten. Zu untersuchen sind die Bedingungen, unter denen neue Straftatbestände „entdeckt“, etwas kriminalisiert oder aber entkriminalisiert wird.⁴ Gleichwohl ist eine Beziehung zum Strafrecht geblieben. Doch erscheint das Strafrecht nicht mehr als Auftraggeber, sondern als Ge-

genstand. Kriminologie ist zur empirischen Wissenschaft vom Strafrecht geworden. Die strafrechtlichen Aktivitäten und die strafrechtlichen Institutionen sind längst zur Analyse in den Mittelpunkt gerückt (insbes. Sanktionen- beziehungsweise Institutionenforschung), ohne bei Kriminologen Loyalitäten oder Verbindlichkeiten auszulösen.

So entstanden Widersprüche zum Strafrecht und einem normativ geprägten Verständnis der Realität. Einerseits gibt es zu den strafrechtlichen Leistungen und Wirkungen passende Theorien des Strafrechts, gleichsam offizielle Verlautbarungen, andererseits jedoch kritische der Kriminologie, die diesen Verlautbarungen teilweise konträre Erklärungen der Realität gegenüberstellen. Felder für entsprechende Gegensätze finden sich vor allem bei den kriminalrechtlichen Sanktionen, ihrem rechtlichen Anspruch und ihrer beobachtbaren und messbaren Wirklichkeit. Dem strafrechtlichen Programm gemäß soll die Freiheitsstrafe Schuld vergelten (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB), die Vollstreckung eine Sicherung des inhaftierten Rechtsbrechers bewirken und während der Haft soll er außerdem resozialisiert werden (§ 2 StVollzG). Die kriminologisch-empirischen Theorien gehen von einer anderen Realität aus. Der zufolge findet eine Sozialdisziplinierung statt, die vorwiegend die Möglichkeiten gesellschaftlicher Teilhabe einschränkt und oft weitere Normverstöße fördert.⁵ Insbesondere Abschreckungswirkungen, die das Strafrecht als Individual- und als Generalprävention propagiert, werden in Zweifel gezogen oder zumindest handfest eingeschränkt und relativiert.⁶ „Positive“ normative Theorien und „negative“ empirische Theorien stehen sich so weitgehend unvereinbar gegenüber. Die Kriminologie ist vom ehemaligen Gehilfen, der insbesondere die Zurechnungsfähigkeit und Gefährlichkeit des Verbrechers beurteilte, zum distanziernten Kritiker geworden. Mitunter zieht er den gesamten Glauben an ein strafrechtliches Schutzsystem in Zweifel.⁷

Die Annahme, der Kriminologie werde jeweils mit den Straftatbeständen des Gesetzes ihr maßgeblicher Gegenstand vorgegeben, erwies sich als zu kurzichtig. Denn streng ge-

* Für kritische Kommentare danke ich herzlich meinem Kölner Kollegen *Thomas Weigend*.

¹ *Bock*, in: Göppinger, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2008, S. 11 f.

² S. etwa *Herrmann*; in: Schaffstein/Miehe (Hrsg.), *Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts*, 1968, S. 548; *Schlichter*, Plädoyer für den Erziehungsgedanken, 1994, S. 46 f.; *Lösel*, in: Lösel (Hrsg.), *Kriminalpsychologie*, 1983, dort die Beiträge in den Abschnitten über Psychologie im Ablauf der Strafverfolgung (S. 119-206) und über Strafvollzugspsychologie und psychologische Intervention (S. 207-271); bei der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wurde die Psychologie von Psychiatern beargwöhnt, weil man sich wegen einer zu weitgehenden Exkulpation („Psychologisierung“) sorgte, s. *Moser*, *Repressive Kriminalpsychiatrie, Vom Elend einer Wissenschaft, Eine Streitschrift*, 2. Aufl. 1971, S. 135 f.

³ Allein im Strafprozess gilt noch die Vorherrschaft der rechtlichen Betrachtung. Der grundsätzlich bestehende richterliche Beurteilungsspielraum für die Bestellung eines bestimmten (Psycho-)Sachverständigen wird durch die Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO – und die dazugehörige Kasuistik der Rechtsprechung – eingeschränkt, s. *Beulke*, *Strafprozessrecht*, 11. Aufl. 2010, S. 126 f. Rn. 197 f.

⁴ *Savelsberg*, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (Hrsg.), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Aufl. 1993, S. 366-371 (Stichwort „Norm, Normgenese“).

⁵ Prisonisierungseffekte und spätere Probleme der sozialen Teilhabe (u.a. durch Schulden und „Löcher“ in der Biographie) wirken sich negativ aus, s. *Ortmann*, *Resozialisierung im Strafvollzug*, 1987, S. 355 f. und S. 369 f.; ferner *Dünkel*, *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher*, 1990, S. 413 f.; gegen pauschalierende Aussagen des Etikettierungsansatzes, wonach die Inhaftierten durch die Haft eine negative Identität erlangen und deswegen künftig eher noch stärker kriminell auffällig werden, *Greve/Enzmann*, in: Bereswill/Greve (Hrsg.), *Forschungsthema Strafvollzug*, 2001, S. 207.

⁶ Vgl. *Dölling*, *ZStW* 102 (1990), 1; *Schöch*, in: Frank/Harrer (Hrsg.), *Der Sachverständige im Strafrecht, Forensia Jahrbuch*, Bd. 1, 1990, S. 95; *Eisenberg*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2005, S. 588 f.; zu individuell ausgerichteten Schockstrafen *Heinz*, *Kriminelle Jugendliche – gefährlich oder gefährdet?*, 2006, S. 86 f.

⁷ *Christie*, *Wieviel Kriminalität braucht die Gesellschaft?*, 2005.

nommen braucht die Kriminologie gar keine gesetzlichen Strafnormen. Sie setzt als Erfahrungswissenschaft nur bestimmte Verhaltensweisen voraus, die in einer Gesellschaft nicht akzeptiert sind und mit nachteiligen Konsequenzen belegt werden („abweichendes Verhalten“⁸). So interessiert beispielsweise die Bewältigung von gemeinschaftswidrigen Vorgehensweisen nach dem Zusammenbruch im Mai des Jahres 1945 am Ende des Zweiten Weltkrieges, bevor die Siegermächte eine neue Ordnung etabliert hatten.⁹ Viele Taten bleiben auch heute in einer Grauzone, ohne dass verbindlich geklärt wird, ob eine – rechtswidrige und schuldhaft – Straftat vorliegt: wenn Kinder den Eltern Geld aus der Brieftasche nehmen, wenn am Arbeitsplatz ehrverletzende Gerüchte gestreut werden oder wenn im Sportverein Kassendefizite festzustellen sind. Unabhängig von einer engeren Strafbarkeit bestehen „Störungen“, die der Kriminologie Stoff vermitteln. Auch wenn die Kriminologie das Phänomen Strafrecht in den Mittelpunkt der Betrachtung rückt, ist sie deswegen keineswegs vom Strafrecht abhängig. Noch deutlicher wird das bei Verhaltensweisen, die nicht als „abweichend“, sondern als sozial „eingepasst“ erscheinen.¹⁰ So kann aus kriminologischer Sicht die Ausnutzung des Grenzbereichs zum Strafbaren, etwa bei der Steuer, problematisiert werden, gerade falls nach herrschender Auffassung in dem betreffenden Verhalten noch kein Delikt zu erblicken ist. Das Skandalon liegt dann just in dieser strafrechtlichen Abstinenz, sei die Lücke nun rechtlicher oder verfolgungspraktischer Natur.

Für das Strafrecht kann die Anzweiflung seiner deklarierten Wirksamkeit mit konkreten empirischen Belegen und Befunden lästig oder sogar gefährlich sein. Als Reaktion lag daher eine Strategie nahe, mit der man der Messung konkreter Effekte ausweichen konnte. Tatsächlich entwickelten Strafrechtler Gedanken, die auf einer allgemeineren geistigen Ebene anzusiedeln sind, wo sie nur schwer empirisch widerlegbar erscheinen. Das gilt vor allem für Varianten einer positiven – nicht auf die negative Abschreckung ausgerichteten – Generalprävention. So soll die Anwendung des Strafrechts dazu beitragen, das Vertrauen in die Normgeltung zu stärken.¹¹ Einer derartigen Wirksamkeit lässt sich selbst bei gelegentlichen Fehlanzeigen kaum widersprechen. Betont werden gesellschaftliche Symbole, bei denen schon das verwirklichte Zeichen selbst durch seine Botschaft „wirkt“. Einzelne Konsequenzen können freilich erkennbar erreicht werden, soweit beispielsweise ein individueller Gewalttäter für längere Zeit hinter Gittern verschwindet und dann wäh-

rend dieser Zeit außerhalb des Gefängnisses keine Gefahr mehr darstellt.

Als erstes Resultat zeigt sich mithin eine grundsätzliche Eigenständigkeit und Unabhängigkeit von Kriminologie und Strafrecht. Die Lösung voneinander kann sogar in eine gegenseitige Frontstellung münden. Nachdem die Lage in dieser Hinsicht geklärt ist, erscheint es an der Zeit, ein bloßes Nebeneinander oder gar Gegeneinander zu überwinden und über neue gedankliche Verbindungslinien und Anregungen nachzudenken. Zum Teil ist ein entsprechender Brückenschlag schon erfolgt, soweit etwa kriminologische Evaluationsstudien mit der Brille und dem Wertmaßstab des Strafrechts zu erkunden suchen, ob und inwieweit spezifische Sanktionsziele tatsächlich erreicht werden.¹² Dabei kommt die Kriminologie einer Hilfswissenschaft freilich wieder recht nahe. Doch fragt sich ebenso und darüber hinaus, welchen Beitrag Kriminologen leisten können, wenn es um die Erfassung unrechtmäßiger Verhaltensformen in Straftatbeständen geht. Allemal steht eine gedankliche Zusammenführung von normativen Regelungen und erfahrungswissenschaftlich fassbaren Realitäten in Rede.

II. Gedankliche Zusammenführung von normativer Idee und Realität bei Radbruch

Die folgenden Überlegungen knüpfen an einen Grundgedanken *Gustav Radbruchs* an, mit dem er die als abstrakt gedachte „Rechtsidee“ der Gerechtigkeit und die Realität als zeit-/örtliche und erfahrungswissenschaftlich fassbare Gegebenheit in Verbindung bringt. Recht, so schreibt er, ist ein Kulturbegriff.¹³ Er betrachtet Recht nicht lediglich als gedankliche Aussage, sondern als eine Tatsache, eine „Kulturtatsache“ oder „Kulturerscheinung“.¹⁴ Damit wird das Recht, also auch das Strafrecht, empirisch fassbar. Denn es enthält eine Verkörperung der Idee des Rechts. Die Idee tritt in keiner ideellen Absolutheit auf, vielmehr immer nur im Gewande einer zeitlich und örtlich gebundenen und konkretisierten Form, in einer bestimmten kulturellen Konkretisierung. Das sich solchermaßen zeigende Recht ist Ausdruck einer veränderlichen Lebensweise. Es gehört zu einer Kultur und definiert diese zugleich in Bezug auf die in den Regelungen behandelten Themen. *Radbruch* formuliert: „Recht [...] ist nicht nur die Denkform, sondern auch die reale Kulturform, die jede Tatsache der Rechtswelt ergreift und gestaltet. [...] Der kategoriale Begriff des Rechts drückt sich als Wirklichkeit aus in der realen Kulturform des Rechts.“¹⁵

Was bedeutet nun dieses Verständnis für das Verhältnis von Strafrecht und Kriminologie? Vor dem Hintergrund des wissenschaftlichen Dualismus von normativ-ideeller und empirisch-erfahrungswissenschaftlicher Sicht ergibt sich die zentrale Frage, in welcher näheren Gestalt und in welcher Wirksamkeit die Idee der Gerechtigkeit in einer bestimmten

⁸ Im Sinne von: als abweichend definiertem – gesellschaftlich nicht akzeptiertem – Verhalten, *Kunz*, Kriminologie, 3. Aufl. 2001, S. 8 f.

⁹ *Christie* (Fn. 7), S. 12 f.

¹⁰ Zur Problematik s. *Frehsee*, in: Schild (Hrsg.), *Der Rechtsstaat verschwindet, Strafrechtliche Kontrolle im gesellschaftlichen Wandel von der Moderne zur Postmoderne*, Gesamtelte Aufsätze von Detlev Frehsee, 2003, S. 375.

¹¹ Markant *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1993, S. 13.

¹² Vgl. *Jehle*, in: *Dittmann/Jehle* (Hrsg.), *Kriminologie zwischen Grundlagenwissenschaften und Praxis*, 2003, S. 389.

¹³ *Radbruch*, in: *Dreier/Paulson* (Hrsg.), *Rechtsphilosophie*, Studienausgabe, 2. Aufl. 2003, S. 34.

¹⁴ *Radbruch* (Fn. 13), S. 12.

¹⁵ *Radbruch* (Fn. 13), S. 86.

Zeit an einem bestimmten Ort vorfindlich ist. Es entsteht eine gedankliche Verbindung, bei der einerseits die Handhabung des Strafrechts empirisch zu analysieren ist, andererseits aber in die Analyse des Realen ebenso die Suche nach den verhaltensbedingenden Vorstellungen, insbesondere den leitenden Gerechtigkeitsvorstellungen, gehört. Radbruch arbeitet zwar nicht mit dem Gegensatzpaar „normativ-empirisch“, kommt dem jedoch sehr nahe, wenn er sagt: „Wirklichkeiten, die den Sinn haben, Ideen zu dienen, gehören als psychologische Tatsächlichkeiten selbst der Wirklichkeit an, erheben sich aber zugleich über die anderen Wirklichkeiten, indem sie an sie Maßstäbe anlegen und Anforderungen stellen.“¹⁶ Bei dem „Maßstäbe-Anlegen“ dominiert ein Vergleich von Abstraktem mit Konkretem: In welchem Maße entsprechen die konkreten Regelungen des Rechts und ihre Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeit dem Ideal der Gerechtigkeit? Eine Klärung dieser Fragestellung erscheint schon deswegen als schwierig, weil es die „detaillierte“ Gerechtigkeit als Idee nicht gibt, sie vielmehr immer wieder in der rechtlichen Konkretisierung er- oder gefunden werden muss.

Folgt man dem, ist eine „Zwei-Welten-Lehre“, die Kriminologie und Strafrecht radikal trennt, nicht überzeugend.¹⁷ Sie kann jedenfalls nicht das letzte Wort sein, soweit der kriminologische Empiriker für sich die Verantwortung spürt, auch als Wissenschaftler an einer „gerechten Welt“ mitzuwirken. Aber selbst eine distanzierte Erforschung des gesamten Strafrechtsgeschehens setzt ein Hineindenken in die normativen Ordnungsvorstellungen des Rechts samt ihrer breiteren zeit-/örtlichen Bedingungen voraus.

III. Rechtskultur als Schlüsselfigur

Doch wie lassen sich Forschungen, die in der skizzierten Weise bewusst und kontrolliert Realitäten und normative Bezüge im Auge behalten, praktisch vorstellen? Die These dieses Beitrags besagt nun, dass der erforderliche gedankliche Rahmen aus dem Begriff der Rechtskultur entwickelt werden kann. Mit der Frage nach der Rechtskultur werden Perspektiven eröffnet, die unter grundsätzlicher Berücksichtigung der Eigenständigkeit von Sollens- und Seinsaspekten dennoch beide in eine enge Beziehung setzen.

Die Rechtskultur kann verstanden werden als die Summe der dem realen Recht innewohnenden zentralen Ideen und Vorstellungen.¹⁸ Die Ideen sind wegen ihrer Bezugnahme auf das Recht auf das Gerechtigkeitspostulat ausgerichtet, die

¹⁶ Radbruch (Fn. 13), S. 38

¹⁷ So im Ergebnis auch Weigend, in: Sieber/Albrecht (Hrsg.), Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach, Kolloquium zum 90. Geburtstag von Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck am 10. Januar 2005, 2006, S. 44 f.

¹⁸ Zu kulturwissenschaftlichen Konzepten s. Fauser, Einführung in die Kulturwissenschaft, 4. Aufl. 2008, S. 12 f.; zum sogenannten Neukantianismus, dem Radbruch nahestand, und dessen Beziehungen zur Strafrechtswissenschaft s. jetzt Ziemann, Neukantianisches Strafrechtsdenken, Die Philosophie des Südwestdeutschen Neukantianismus und ihre Rezeption in der Strafrechtswissenschaft des frühen 20. Jahrhunderts, 2009.

weiteren Vorstellungen haben einen noch breiteren Horizont, sie verweisen letztlich auf die gesamte Lebensweise. Dabei werden sie ihrerseits durch Lebensbedingungen geprägt, durch unterschiedlich verfügbare Ressourcen, durch unterschiedlich wahrgenommene Gefahren etc. Auch insoweit darf auf Radbruch verwiesen werden. Seiner Ansicht nach vermag etwa die Wirtschaft „auf das Recht zurückzuwirken“.¹⁹ Die Rechtskultur enthält ferner Vorstellungen etwa zum Verhältnis der Geschlechter, die nicht direkt auf Momente der Rechtsidee verweisen, deren Konkretisierung im Familienrecht jedoch durchaus beeinflussen können. In welcher Weise und in welchem Maße sich soziologisch fassbare Umstände, insbesondere die Wirtschafts- und Familienstruktur, auf die Herausbildung eines bestimmten Rechts ausgewirkt haben, betrifft eine zentrale Fragestellung, die sich erst angehen lässt, soweit ein Ineinandergreifen empirischer und normativer Entwicklungsprozesse mitgedacht wird.

Bisher haben vor allem historische Studien die enge Beziehung von Ideen (Ideengeschichte) und sozialen und materiellen Bedingungen thematisiert. Dabei können diese Bedingungen der gegenständlich-fassbaren Welt nicht lediglich als Unterbau für irgendwelche Ideologien begriffen werden, wie das eine marxistische Sicht nahe legen würde. Die Ideen haben durchaus ihr Eigenleben, gehen indessen auf die gesellschaftlichen und materiellen Vorfindlichkeiten ein. So hat man beispielsweise darauf hingewiesen, dass Strafen oft an den empfundenen ökonomischen Bedürfnissen der jeweiligen Zeit ausgerichtet wurden (z.B. Galeerenstrafen, Einsatz Gefangener im Bergbau und beim Ausbau des Eisenbahnnetzes).²⁰ Dennoch sind sie nicht als reine Auswüchse des Materiellen erklärbar, sondern mit dem Rechtssystem verwoben.

Der ansonsten weite und offene Begriff der Rechtskultur verweist auf die zeit-/örtliche Bedingtheit des Rechts und seine Einbindung in größere kulturelle Kontexte, benennt das Recht zugleich aber als etwas gedanklich-systematisch Bestimmtes, das sich nicht in dieser Bedingtheit erschöpft.

IV. Momente der Rechtskultur, insbesondere im Strafrecht

Indem wir versuchen, das mit Rechtskultur Gemeinte und Besetzte herauszufinden und zu benennen, betreten wir Felder, auf denen sich strafrechtlich-normative und kriminologisch-empirische Fragen begegnen. Zwar sind wir bislang nicht gewohnt, in Rechtskulturen oder deren Komponenten zu denken. Doch handelt es sich insoweit auch nicht um gänzlich fremde Vorstellungen.

Lässt man einmal das Spannungsverhältnis Strafrecht – Kriminologie beiseite, dürften historisch gerahmte Sichtweisen dominieren, was zu dem Gesagten keinen Widerspruch darstellt, da auf diesem Wege zeit-/örtliche Gebundenheiten thematisiert werden. Wir sprechen etwa von einem liberalen, die Privatautonomie betonenden Bürgerlichen Recht oder auch von einem klassisch-liberalen Tatschuldstrafrecht als vergänglichem beziehungsweise vergangenem Idealen, von

¹⁹ Radbruch (Fn. 13), S. 87.

²⁰ Rusche/Kirchheimer, Sozialstruktur und Strafvollzug, 1974.

einem erzieherischen Jugendstrafrecht, seit Neuerem ferner von einer „restorative justice“, einem auf Wiedergutmachung ausgerichteten Justizsystem.²¹ Wie schon erwähnt, ist des Weiteren der Einfluss sozial-ökonomischer Interessen auf das Recht, beispielsweise das Recht der Kriminalstrafmaßnahmen – kritisch – erörtert worden. Es gibt außerdem Debatten dazu, wie die strafrechtliche Entwicklung insgesamt zu verstehen sei, ob sie als zunehmende Perfektionierung von Vereinnahmungen²² oder eher als Teil eines Zivilisationsprozesses²³ zu begreifen sei. Kulturgeschichtliche Untersuchungen schließlich erarbeiten aus der zeitgenössischen Kunst die Rechtsauffassungen und entsprechenden Praktiken früherer Epochen.²⁴

Versuchen wir das Verständnis von Rechtskultur zu konkretisieren und auf Erscheinungen der neueren Zeit einzugrenzen, werden die Beispiele einerseits griffiger, andererseits tritt die Beziehung von Normativem und Empirischem klarer hervor. Ein vertrauter Gedanke ist etwa der, dass die rechtlich relevanten Altersstufen verschieden festgelegt werden können – und in Europa auch recht unterschiedlich bestimmt worden sind.²⁵ Sie hängen einerseits von gesellschaftlichen Grundauffassungen ab, andererseits werden sie durch psychologische und soziologische Überlegungen beeinflusst. Wenn die Volljährigkeit von 21 auf 18 Jahre vorverlegt wurde, so lag das an dem gesellschaftlichen Bestreben, die Mündigkeit des jungen Menschen zu stärken, außerdem aber ebenfalls an empirischen Annahmen zur Persönlichkeitsentwicklung. Die Strafmündigkeit, die gem. § 19 StGB mit Vollendung des 14. Lebensjahres einsetzt, basiert wiederum auf psychologischen Annahmen, die parallel zu strafrechtlichen Erfordernissen der Schuldfähigkeit verlaufen, zugleich aber auf der gesellschaftlichen Entscheidung im Jahre 1923, das Strafrecht während der Zeit der Schulpflicht und der Möglichkeit schulischer Einwirkung – just bis zum 14. Lebensjahr – ausgeklammert zu lassen.²⁶ In die rechtlichen Regelungen, die – wie die Schuldfähigkeit – letztlich „Ewigkeitsfragen“ aufwerfen, fließen bei der konkreten Entscheidung des Gesetzgebers sowohl zeitbedingte gesellschaftliche Wertungen und Bestrebungen als auch empirisch-wissenschaftliche Annahmen, gleichfalls zeitbedingt, mit ein. Noch deutlicher könnte dieses Zusammenspiel vermutlich beim Kampf um die Gestaltung des Heranwachsendenrechts (junge

Volljährige im Alter von 18 bis 21 Jahren) nachgezeichnet werden.²⁷

Die Rechtskultur zeigt sich besonders bei den Rechtsfolgen, die das Recht bereithält. Denn der Gedanke der Gerechtigkeit verlangt zwar Gleichbehandlung, doch hängen vor allem die jeweiligen Zweckmäßigkeitsüberlegungen von zeitlichen Strömungen ab. Wieder ergibt sich eine Mischung aus empirischen Annahmen, im Strafrecht zur Kriminalprävention, und aus gesellschaftlichen Präferenzen. So ist beispielsweise der Täter-Opfer-Ausgleich im Strafrecht nicht allein als Mittel zur Vermeidung weiterer Straftaten zu verstehen, sondern auch und vor allem aus einer bestimmten gesellschaftlichen Grundrichtung, durch die konsensuale Lösungen der Mediation begünstigt werden.²⁸

V. Rechtskultur(-en) beim Umgang mit Gewalt

Die gedanklichen Verbindungslinien zwischen Strafrecht und Kriminologie sollen nunmehr am aktuellen Beispiel der Gewalt etwas näher beleuchtet werden. Hier müsste sich der Ansatz bei der Rechtskultur bewähren und zu einem vertieften und differenzierten Verständnis des „Gewaltproblems“ beitragen.

Gemäß der allgemeinen Struktur rechtlicher – hier strafrechtlicher – Normen lassen sich zunächst zwei große Regelungsbereiche unterscheiden: der tatbestandliche, in dem die Voraussetzungen der strafbaren Gewalt formuliert werden, und der der Rechtsfolgen. Im materiellen Strafrecht betreffen letztere die Strafen samt den Strafzwecken sowie die Maßregeln der Besserung und Sicherung, mithin die Rechtsfolgen mit spezialpräventiver Ausrichtung. Geht man des Weiteren im Anschluss an Radbruch davon aus, dass sich in der zeit/örtlichen Gestalt des Rechts die Rechtsidee ausdrücke, erscheint die Rechtskultur als Verkörperung der entsprechenden Umsetzungsprozesse. In ihr begegnen sich die im Kern zeitlose Idee einer das Unrecht ausgleichenden, zugleich die Rechtsgemeinschaft befriedenden Gerechtigkeit und ihre empirisch-vergängliche Konkretisierung. Schon die Rangordnung der abstrahierbaren Werte unterliegt dem Wandel. So wird man ganz pauschal gesehen sagen können, dass bei den kriminalrechtlichen Rechtsfolgen Aspekte der vergangenheitsbezogenen Vergeltung zugunsten präventiv-steuerner Strategien zurückgetreten sind, von der Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 56-58 StGB; 21-30 JGG) bis hin zur „Kronzeugenregelung“ (§ 46b StGB). In der Sprache v. Liszts und Radbruchs haben Verlagerungen von der reinen Idee der

²¹ Zusammenfassend *Schneider*, in: *Schneider* (Hrsg.), *Internationalen Handbuchs der Kriminologie*, Bd. 1, *Grundlagen der Kriminologie*, 2007, S. 412 f.

²² So *Foucault*, *Überwachen und Strafen, Die Geburt des Gefängnisses*, 1976.

²³ *Elias*, *Über den Prozess der Zivilisation, Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen*, Bd. 2, 1997, S. 323 f.

²⁴ In diesem Sinne bereits die Dissertation von *Renate Maria Radbruch*, die ihr Vater *Gustav* nach ihrem frühen Tode „ausgeführt“ hat (*Radbruch*, in: *Kaufmann* [Hrsg.], *Gustav Radbruch, Gesamtausgabe*, Bd. 5 [bearb. v. *Klenner*], 1997, S. 35).

²⁵ *Dünkel*, *DVJJ-Journal* 2003, 19.

²⁶ *Francke*, *Das Jugendgerichtsgesetz*, 2. Aufl. 1926, § 1 Anm. II.

²⁷ Die Argumentationen nachzeichnend *DVJJ* (Hrsg.), *Denkschrift über die kriminalrechtliche Behandlung junger Volljähriger*, 1977, seither sind oft Wiederholungen einzelner Gesichtspunkte erfolgt; s. ferner *Kreuzer*, in: *DVJJ* (Hrsg.), *Junge Volljährige im Kriminalrecht, Bericht vom 17. Jugendgerichtstag 1977 in Saarbrücken*, 1978, S. 47; s. nunmehr *Pruin*, *ZJJ* 2006, 257.

²⁸ Vgl. etwa die weite Felder abdeckenden Beiträge in *Henssler/Koch* (Hrsg.), *Mediation in der Anwaltspraxis*, 2. Aufl. 2004.

Gerechtigkeit hin zu der Zweckmäßigkeit (zum „Zweckgedanken im Recht“²⁹) stattgefunden.

Das Bestreben, das Strafrecht strategisch zum Schutze von Rechtsgütern einzusetzen, zeichnet sich bei den Gewaltdelikten besonders deutlich ab. Es tritt bereits auf der Tatbestandsseite mit der Tendenz hervor, Gewalt wesentlich extensiver als früher zu definieren. Die Ausdehnung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs bei der Nötigung des § 240 StGB ist schon vielfach hervorgehoben und analysiert worden.³⁰ Die Ausweitung erfolgte nicht zuletzt durch eine veränderte Sichtweise, die statt auf die Kraftentfaltung beim Täter auf die Zwangswirkungen beim Opfer abhebt. Wir stoßen hier an einen Punkt, an dem empirische Konzepte zum Verständnis der „Wirklichkeit“ die normative Erfassung derselben beeinflussen. Die juristische, vorwiegend gerichtlich initiierte, Übernahme einer viktimologischen Perspektive lässt gegenüber der herkömmlichen täterzentrierten Sicht „mehr“ Gewalt entstehen und erweitert zugleich die konkreten Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitsvorstellungen. Denn es wird ein neuer Sachverhalt den alten Fällen hinzugesellt und als im Wesentlichen gleichgelagert betrachtet. Der entscheidende normative Akzent steckt bereits im empirisch-kriminologischen Ansatz der Viktimologie. Er ist jedoch – anders als die zeitlosen Ideen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit – aus der Befassung mit Realitäten entstanden. Die Viktimologie darf von ihrem gesamten Grundverständnis her als empirisch bezeichnet werden, lenkt sie doch den Blick auf das tatsächlich Angerichtete, von der körperlichen Vernichtung bis hin zu seelischen Traumatisierungen. Gemäß dem konstruktivistischen Verständnis „gibt“ es zwar Verbrechensoffer unabhängig davon, ob wir viktimologisch denken oder nicht. Aber sie werden erst als eigene Spezies entdeckt und wahrgenommen, wenn sie ein entsprechendes theoretisches Konzept als Opfer erfasst. Und diese Prozesse, in denen sich neue Wahrnehmungen herausbilden und alte wandeln, sind zeit-örtlich gebunden. Von daher dürfte die Viktimologie u.a. mit den Gräueln der Weltkriege zusammenhängen, die das Leid vieler unschuldiger Menschen unübersehbar gemacht haben. Förderlich war ferner fraglos die Emanzipation von Frauen, die nicht nur in Kriegszeiten „ihren Mann“ gestanden, sondern dauerhaft das Geschlechterverhältnis aus einer Unterordnungsideologie herausgeführt haben. Sie wollten in Friedenszeiten nicht wieder von Männern bevormundet, klein gehalten und „be-herrscht“ werden – bis hin zur Sphäre der körperlichen Integrität.

Freilich empfehlen sich zeitbedingte Strömungen nicht schon per se. Die Komplexität normgenetischer Prozesse wurde in den vergangenen Jahren beim sogenannten „Stalking“ sichtbar, das mittlerweile als Nachstellung in unser Strafgesetzbuch Eingang gefunden hat (§ 238 StGB).³¹ Hier zeigte sich, dass ein Gesetzgebungsverständnis, das lediglich auf rechtlich-systematische Schutzaspekte und darauf be-

schränkte Notwendigkeiten abhebt, zu kurz greift. Die zeit-örtlichen Konkretisierungen betreffen mehr, sie betonen Sachverhaltsmomente, denen gleichsam erlebnismäßig eine neue Wertigkeit zugeschrieben wird. Übergriffe in die Privatsphäre werden intensiver wahrgenommen und in einem umfanglicheren Sinne als nicht länger hinnehmbar empfunden. Mediale Beiträge (z.B. der Film: „Eine verhängnisvolle Affäre“) und andere kulturelle Entwicklungen begleiten und unterstützen derartige Prozesse. Rationale und emotionale Momente spielen zusammen. Es gibt in der Bevölkerung Sympathien für junge hübsche Schauspielerinnen und es gibt gleichfalls den starken Wunsch, Menschen, die sich aus einer Zweierbeziehung lösen möchten, vor den anschließenden Attacken des widerstrebenden Teils, meist des Mannes, zu schützen. Das Begehren, in solchen Fällen den Betroffenen wirkungsvoller als bisher beizustehen, ihnen einen erweiterten strafrechtlichen Schutz zu gewähren, setzt sich mit Macht durch. Entsprechende Gesetzesformulierungen werden rasch mehrheitsfähig, selbst wenn sie beachtliche Unklarheiten bergen. Der kriminalpolitische Druck überwindet manche Zweifel hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale (Art. 103 Abs. 2 GG).³²

Das Beispiel der Stalking-Problematisierung verweist wiederum auf kulturelle Zusammenhänge, die weit über den strafrechtlichen Horizont hinausreichen. Die Kriminologie muss sich ebenfalls öffnen und Transferleistungen erbringen, denn recht bald sieht man sich erneut mit Fragen des Geschlechterverhältnisses konfrontiert (Frauen als Opfer nachstellender Männer), aber zugleich auch mit Fragen von Distanz und Nähe sowie der Grenzziehung zwischen öffentlich und privat. Zu Recht hat die jüngere Kriminologie die Normgenese als Forschungsfeld entdeckt. Denn die Entstehung neuer Strafnormen kann nicht hinreichend aus rechtlichen Logiken erklärt werden. Die Wahl rechtlicher Formen und die rechtlichen Diskurse sind vielmehr in einen breiteren kulturellen Kontext eingebunden, der stets bewusst gemacht und reflektiert werden muss. Aus rechtlicher Sicht genügt es allerdings genauso wenig, die faktischen Vorgänge lediglich als tatsächliche Ereignisse zu begreifen. Sie beinhalten, worauf *Radbruch* in seiner Philosophie mehrfach hinweist, ein Ideen-beeinflusstes Geschehen, das um als Rechtssetzungsverfahren qualifiziert werden zu können, zumindest das Bestreben voraussetzt, die Ideale der Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und ferner der Rechtssicherheit zu verwirklichen.³³ Auch und gerade Lobbyisten und Interessenvertreter jedweder Couleur (müssen) behaupten, mit ihren Initiativen entsprechende Gemeinwohlideale zu verfolgen.

Dabei bleibt allerdings der zeitbedingten Konkretisierung viel Spielraum. Der kommt bei den Rechtsfolgen noch stärker zum Ausdruck als bei den Straftatbeständen. Letztere sind

²⁹ S. v. *Liszt*, ZStW 3 (1883), 1.

³⁰ Zusammenfassend etwa *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, Rn. 384; vgl. auch *Walter*, Gewaltkriminalität, 2. Aufl. 2008, S. 26 f.

³¹ *Valerius*, JuS 2007, 319.

³² S. des Näheren *Helmke*, Der Normsetzungsprozess des Stalkings in Kalifornien (USA) und in Deutschland, 2011, S. 257 f.

³³ *Radbruch* (Fn. 13), S. 216: „Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, [...] da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur.“

eigentlich nur noch Kriminaltatbestände, auf die oft – etwa im gesamten Bereich des Jugend(„straf“-)Rechts keine Strafe im Sinne einer vergeltenden Übelszufügung mehr folgt. Aber selbst in dem von den Strafen getrennten Bereich der Maßregeln wirken sich bei dem kontinuierlichen Streben, Rechtsgüterschutz zu erreichen, in erheblichem Maße kulturell-zeitgebundene Vorstellungen aus. Eine besondere Symbolwirkung hat in den letzten Jahren die Sicherungsverwahrung erlangt. Anders als Behandlungsansätze vertraut sie nicht mehr auf den Delinquenten. Er soll tendenziell nicht integriert, vielmehr ausgeschlossen oder – bestenfalls – in einer vom Gefängnis unterscheidbaren Parallelwelt untergebracht werden. Der individuell handelnde Gewalt- oder Sexualtäter erscheint als Musterexemplar dieser Strategie. Auch die technischen Neuerungen wie die Videoüberwachung oder die elektronische Fußfessel setzen auf abwehrende Kontrollen und suchen die Sicherheit, ohne sich noch mit seelischen Eigenheiten des Kontrollierten abzugeben. Wieder dürften hier Zeitströmungen anzutreffen sein, die spezifisch kriminalrechtliche Denkweisen, die sich auf die subjektive Seite des Täters beziehen, transzendieren. Wo nach wie vor der Erziehungsgedanke hochgehalten wird, wie das vor allem im Jugendkriminalrecht der Fall ist, bleiben die näheren Konturen häufig unklar und kaum verbindlich. Als erzieherisch ist schon vieles eingeordnet worden, nicht zuletzt die strikte Disziplinierung.

Die Idee einer gerechten und vom Zweck des Rechtsgüterschutzes umfassten Bestrafung weist, wie es das *Radbruchsche* Konzept vorsieht, konstante Züge auf, kann aber dennoch im Kanon der verschiedenen rechtlichen Schutzstrategien ihren Stellenwert im Vergleich zu anderen Vorgehensweisen ändern. Insofern treffen wir erneut zeitgebundene Präferenzen an. Gerade im Felde der Gewaltbekämpfung setzt man gegenwärtig stark auf regionale Präventionsprojekte, die schon vor einzelnen nachklappenden Strafverfahren intervenieren wollen. Es gibt inzwischen nicht nur in Deutschland eine unübersehbare Vielfalt derartiger Projekte. Sie kümmern sich teilweise bereits um die Städteplanung und reichen von ihrer inhaltlichen Konzeption her bis zur Schulung potentieller Gewaltopfer in Selbstbehauptungs- und Verteidigungskursen.³⁴ Die zuvor konstatierte Verschiebung der strafrechtlichen Rechtsfolgen hin zu Präventionssanktionen findet mithin eine Entsprechung auf der übergeordneten Ebene der Organisation des gemeindlichen Lebens und der kommunalen Politik. Derartige Maßnahmen waren schon seit jeher bekannt, etwa im Rahmen von sportlichen Großveranstaltungen. Sie haben jedoch erst in den 90er Jahren einen starken Ausbau erfahren.

VI. Die Analyse von Rechtskulturen als kriminologischer Beitrag zum Verständnis und zur kritischen Fortbildung des Rechts

Strafrechtsnormen werden in vielerlei Hinsicht von außerhalb der professionellen rechtlichen Diskurse liegenden und deutlich zeitgebundenen Vorstellungen beeinflusst und verändert. Angesichts dessen erscheint es als unangemessen, sie allein

als Bestandteile eines Normensystems zu begreifen, das rational bestimmte Ziele gemäß den strafrechtsdogmatisch verbindlichen Regeln der Logik umsetzt. Die Einbeziehung von Empirie ist unverzichtbar. Die Wirklichkeit, die durch kriminologische Studien erkundet werden soll, betrifft aber nicht lediglich die Regelungswirklichkeit, auf die sich die strafrechtlichen Normen beziehen sollen, also die Welt des Verbrechens und der Verbrecher, sondern ebenso die „normative Wirklichkeit“, in der allgemeine und fortdauernde Postulate der Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit ihre zeit-/örtliche Gestalt erhalten. Diese Wirklichkeit birgt Zielvorstellungen und Wünsche der Menschen und der von ihnen geschaffenen Einrichtungen, die aus dem aktuellen Leben erwachsen und die zugleich mit allgemeineren gesellschaftliche Strömungen und Sichtweisen zusammenhängen. Sie werden u.a. durch TV-Sendungen und Beiträge der Printmedien artikuliert, obschon solche Produkte keineswegs immer einen Spiegel der „Volksmeinung“ darstellen. Ein Beispiel liefern, wie skizziert, die Bestrebungen des Kampfes gegen Gewaltkriminalität. Eine Rechtswissenschaft, die die betreffenden empirischen Komponenten des Rechts als solche ernst nimmt, muss an einer Aufklärung dieser kulturellen Seiten – im Beispiel der Hintergründe der Bemühungen um Gewaltabwehr – interessiert sein und die Befunde kritisch reflektieren, insbesondere unter der Fragestellung, wie sehr sie den Rechtsideen entsprechen.

In der Vergangenheit ist vonseiten der Kriminologie die Rechtswirklichkeit überwiegend als ein Defizit gegenüber einem rechtlichen Ideal betrachtet worden. Vereinzelt, wie in Bereichen sozialtherapeutischer Straftäterbehandlung, hat man zwar versucht, Norm und Praxis in einem längeren Experimentier- und Lernprozess wechselseitig und schrittweise aufeinander abzustimmen.³⁵ Doch solche Bemühungen sind die Ausnahme geblieben. Schlimmstenfalls erschien das normative Ideal als Ideologie, um die ganz andersartige Realität, gleichsam die reale Realität, zu verschleiern. Auch diese jüngst mit dem Evaluationsansatz zusammen gebrachte Sicht einer „nüchternen empirischen Kontrolle“, ob ein bestimmtes Rechts(teil-)System auch programmgemäß funktioniere (Prozess- und Erfolgsevaluation), bleibt zu eng. Denn sie nimmt das Recht als vorgegeben hin, ohne insoweit dessen erfahrungswissenschaftlich fassbares Gewordensein zu ergründen. Wenn beispielsweise das Strafvollzugsrecht „Resozialisierungsschlösser“ errichtet, die in realen Gefängnissen nicht zu finden sind, dann hat der uneingelöste Aufbau von wohlklingenden Regelungen empirische – und kulturelle – Hintergründe, die, um das gesamte Geschehen zu verstehen, in den Blick zu nehmen sind. Motivierend für die Toleranz entsprechender Widersprüche kann etwa der Wunsch einer „heileren Welt“ sein oder vielleicht auch ein schlechtes Gewissen, das nach Entlastung sucht. Uneingelöste gesetzliche Versprechen brauchen so gesehen daher keinesfalls funktionslos zu sein. Betrachtet man idealisierende Normbilder als „Selbstbilder des Rechts“, könnten sie ähnlich aufschlussreich sein wie Selbstbilder von Menschen, die sie von sich haben und mit

³⁴ Vgl. Walter (Fn. 30) S. 113 f.

³⁵ Dazu s. Rehn, in: Feest (Hrsg.), Alternativkommentar Strafvollzugsgesetz, 5. Aufl. 2006, Vor § 123.

sich tragen, obwohl sie ihnen im Alltag selten entsprechen. Insgesamt ergibt sich die Chance, Kriminalpolitik realitätsnäher, indessen nicht konzeptionslos zu gestalten.

Die vorgenannten Überlegen soll(ten) belegen, wie sehr Kriminologie und Strafrecht aufeinander bezogen sind, soweit die Strafrechtsnormen – wieder? – als empirisch fassbare kulturelle Erscheinungen der oder einer Zeit begriffen werden. Der Text versteht sich aber zugleich als ein Plädoyer für die Methodenvielfalt und die wissenschaftliche Eigenständigkeit beider Disziplinen. Insbesondere bewirken normgenetische Untersuchungen keine bloße „Randgarnierung“ für die Aufdeckung rechtlicher Strukturen. Es geht vielmehr um ein gegenseitiges Ergänzungsverhältnis, in dem die kulturellen Werte, Denkformen und Bedingungen aufgeheilt und untersucht werden, auf denen die jeweils entwickelten Strafnormen beruhen. Diesem Aspekt dürfte in einem „zusammenwachsenden“ Europa, in dem vermehrt unterschiedliche Traditionen aufeinander treffen und in dem nicht lediglich die quantitative Durchsetzungsmacht des jeweils Größeren gilt,³⁶ steigende Bedeutung zukommen.

VII. Ansätze eines Brückenschlags

Wenn es stimmt, dass das (Straf-)Recht letztlich nur im Gewande seiner jeweiligen Rechtskultur verstanden werden kann, ist die Strafrechtswissenschaft, will sie das Gewordensein und den Wandel „ihrer“ Normen erfassen, auf eine empirische Kulturwissenschaft angewiesen. Die Entwicklung einer logischen Binnensystematik bleibt ungenügend, weil sie sowohl auf der Tatbestandsseite als auch bei den Rechtsfolgen nicht die zeit-/örtlichen Denkmuster und Vorlieben integriert. Gegenwärtig lassen sich entsprechende Bindungen des Rechts am Beispiel des Gewaltbegriffs und des Umgangs mit Gewalt nachzeichnen. Der Gewaltbegriff erweitert sich³⁷ und führt zu einer Fülle von Gegenstrategien, die das staatliche und gesellschaftliche Aktionsspektrum immens ausdehnen.

Vonseiten der Kriminologie gilt es, die Realität des Strafrechts auch als normative Realität zu begreifen. Danach sind Rechtssätze nicht beliebig gebildete Regeln, die lediglich aus Macht und Interessenkonstellationen heraus zu erklären wären. Sie entwerfen vielmehr zugleich bestimmte Bilder der Welt und dementsprechende Ordnungsvorstellungen. Beide können – und müssen – in größere kulturelle Zusammenhän-

ge und Strömungen, etwa der Schaffung neuer Sicherheitsstrukturen, eingebettet werden, ohne dadurch ihren materiellen Bezug zu den Grundideen der Gerechtigkeit zu verlieren. Gerechtigkeit als äußerst konkretisierungsbedürftiges, dennoch auch praktisches Ideal gehört damit ebenfalls zu den Gegenständen kriminologischer Analysen.

³⁶ In seinem Urt. v. 30.6.2009 zum Vertrag von Lissabon (BVerfGE 123, 267) hat das BVerfG die „mitgliedstaatliche Strafkompentenz“ für im Grundsatz „integrationsfest“ erklärt, allerdings Ausnahmen aus einer recht unbestimmten „grenzüberschreitenden Dimension“ der betreffenden Regelungsmaterie zugelassen. Dabei hebt das Gericht insbesondere auf das Demokratie- und das Subsidiaritätsprinzip ab. Die entsprechenden Wertvorstellungen und Konkretisierungen des Strafbaren seien mit der jeweiligen sozialen und kulturellen Entwicklung in den Mitgliedstaaten sowie den dortigen Diskussionsprozessen eng verbunden und müssten von dieser Basis aus weiterhin gestaltet werden.

³⁷ Zur neuen Vorfeldstrafbarkeit schwerer „staatsgefährdender Gewalttaten“ vgl. *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593.